

CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ
İLAHİYAT LİSANS TAMAMLAMA PROGRAMI
(İLİTAM)

İSLAM HUKUKU DERSİ

VII. ÜNİTE
EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

DERSİN SORUMLUSU
Prof. Dr. Sabri ERTURHAN
Cumhuriyet Üniversitesi
İlahiyat Fakültesi
İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Sivas 2012

EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

İslâm hukukunda evlilik bağı birkaç şekilde sona erer. En yaygın olan şekli koca tarafından gerçekleştirilen ve ıstılahta talak adı verilen boşamadır. Bunu dışında muhalâa, tefrik gibi sebepler de vardır. Ölüm halinde nikah bağının sona ereceği ise açıktır.

A-Talak

Talak; nikah akdini çözmek amacıyla erkek tarafından tek taraflı irade beyanı ile yapılan boşamadır. Talak kocanın hakkıdır. Şu kadar var ki kocanın dilemesi halinde gerek evlilik anında gerekse daha sonraki bir zaman diliminde karısını da boşamaya yetkili kılabilir (tefvîz-i talâk). Sebepsiz boşamalar dinen hoş görülmemekle birlikte böyle bir talak hukuken geçerlidir. Ayrıca tek taraflı bir tasarruf olması nedeniyle talakın geçerli olabilmesi için hakimin kararına gerek yoktur.

B-Talakın Şartlar

1-Kocaya Ait Şartlar

a) Talak bizzât koca tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Koca bu hakkını vekili vasıtasıyla da kullanabilir. Aynı şekilde koca hanımına boşama yetkisi (tefvîz-i talâk) verdi ise kadın da bu hakkını tek taraflı iradesiyle kullanabilir. Eksik ehliyetli kişilerin velileri kendi iradeleriyle boşama fiilini gerçekleştiremezler. Çünkü böyle bir tasarruf kısıtlı kişilerin salt zararlarına olan bir tasarruftur.

b) Kocanın tam ehliyetli olması gerekir. Bunun kriteri de temyiz kabiliyeti ve ergenliktir. Bu itibarla ergin olmayan küçüklerin, akıl hastası ve bunakların, baygın haldeki kişilerin boşamaları hukuken geçersizdir. Ayrıca aşırı öfke ve sinir krizi halinde verilen talak ile bazı hastalıkların verdiği psikolojik rahatsızlığa maruz kalan kişilerin boşamaları da geçersizdir.

Hanefî mezhebine göre sarhoşun boşaması geçerlidir. Ancak Hukuk-ı Aile Kararnamesi karşı düşüncede olan hukukçuların görüşünü esas alarak sarhoşun talakını geçersiz saymıştır (Hukuk-ı Aile Kararnamesi, md. 104). Aynı şekilde Hanefî mezhebine göre mükrehin talakı geçerlidir. Hukuk-ı Aile Kararnamesi bu konuda da çoğunluğu oluşturan hukukçuların görüşünü benimsemiştir (Hukuk-ı Aile Kararnamesi, md. 105).

2-Kadına Ait Şartlar

Boşanan kadının, boşayan şahsın nikahlı eşi olması gerekir. Çünkü nikahtan önce boşama geçersizdir.

Ayrıca ric'î talak nedeniyle iddet bekleyen kadın hakkındaki bir başka talak da geçerlidir. Hanefî hukukçuları bâin talakla boşanan iddet içerisindeki bir kadına yönelik gerçekleştirilen ikinci ve üçüncü talakın da geçerli olduğuna hükmetmişlerdir. Ama diğer hukukçular bu konumdaki kadının tekrar boşamaya muhatab olmayacağı görüşündedirler.

3-Talakın Sayısı

Hangi çeşit talak olursa olsun İslâm hukuku kocaya üç defa boşama yetkisi vermiştir. Bunun anlamı, üç boşama hakkını kullanan bir koca istese dahi tekrar eski eşiyle evlenemez

demektir. Bunun tek yolu üç talakla boşanan eski eşinin bir başka kocayla sahih bir nikahla evlenip ayrılmış olması veya evlendiği sonraki kocasının ölmüş olmasıdır. Böyle bir yolun benimsenmesinin arka planında yatan gerekçe istismarın yani hakkın kötüye kullanılmasının önlenmesidir.

Üç talak hakkının ayrı ayrı kullanılması halinde nikah bağlarının tamamının kopacağı konusunda İslâm hukukçuları arasında görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Ama üç boşama hakkının bir çırpıda veya bir temizlik (tuhr) dönemi içerisinde kullanılması halinde bu boşamanın üç mü yoksa bir boşamamı olduğu hususu ihtilaflıdır. Fakihlerin çoğunluğu bu şekilde gerçekleştirilen boşamanın üç talak olduğuna hükmetmişlerdir. İbn Teymiyye (728/1327), İbn Kayyim el-Cevziyye (751/1350) ve Şevkânî (1250/1834) gibi hukukçular ile çağdaş İslâm hukukçularından Ahmed Muhammed Şâkir, Muhammed Abduh, Reşid Rıza, Sâyis, Şeltût, Muhammed Ebû Zehra ve Kâsım Emin gibi alimler böyle bir durumda bit talakın meydana geleceğini savunmuşlardır.

4-Talakın Çeşitleri

Boşamayı sonuçları bakımından ve usûle uygunluğu bakımından bir tasnife tâbi tutmak mümkündür.

a) Sonuçları İtibariyle

Talak, iddet içerisinde kocanın tekrar hanımına dönebilip dönememesi bakımından ric'î ve bâin kısımlarına ayrılır

aa) Ric'î Talak (Dönüslü Talak)

Ric'î Talak; kocaya iddet süresi içerisinde tekrar bir nikah akdine gerek kalmadan hanımına dönme imkanı veren boşama çeşididir. Bu dönüşün gerçekleşebilmesi için şu şartların tahakkuk etmesi gerekir:

- a) Tarafların karı-koca olmaları yani takarrub ile evlilik hayatının fiilen başlamış olması,
- b) Boşamanın boşama ifade eden sarih (açık) lafızlarla gerçekleştirilmesi,
- c) Boşama sayısının üçe ulaşmaması.

Ric'î talaktan sonra kocanın eşine dönmek istemesi halinde hanımının rızasını alması gerekmez. Kendisinin dönüş ifade eden sözlü veya fiilî hareketleriyle evlilik hayatı kaldığı yerden devam eder. Yeniden nikah kıyılması, şahitlerin bulunması ve mehir tespiti gerekmez. Şu kadar var ki talak sayısı eksilir.

Ric'î bir talakda iddet içerisinde evlilik akdinin doğurduğu bütün hükümleri aynen devam eder. Bu cümleden olarak eşler birbirlerine helaldir, mirasçılardır. Talak bâine dönüşmedikçe mehir muacceliyet kazanmaz.

ab) Bâin Talak

Yeni bir nikah kıyılmadan ve mehir tespit etmeden kocaya boşadığı eşine dönem imkanı vermeyen boşama çeşididir. Bu tür boşamada şayet üçüncü talak da verilmemiş ise kadının razı olması halinde yeni bir nikahla taraflar tekrar evlenebilirler.

Bir boşamanın bâin sayılabilmesi şu şartlardan birinin gerçekleşmesi gerekir:

- a) Boşamanın şiddet ve mübalağa içeren veya bâine delâlet eden kinayeli sözlerle yapılmış olması,

- b) Boşamanın zifaktan veya sahih halvetten önce verilmiş olması,
- c) Boşamanın maddî bir bedel (muhâlaa) karşılığında olması,
- d) Eşlerin arasının mahkeme kararıyla ayrılması (tefrîk) halinde,
- c) Ric'î talakda iddetin bitmesi halinde.

Şafiî ve Hanbelî hukukçular şiddet ve mübalağa içeren veya bâine delâlet eden kinayeli sözlerle yapılan talakı bâin saymazlar. Kinayeli sözler; doğrudan boşama anlamına gelmeyen ama örfen bu anlamda kullanılan ve kocanın da boşamayı kastettiği “evimi terk et”, “bana haramsın”, “işin senin elindedir..” gibi kapalı lafızlardır.

Bâin talakın hukukî sonuçları da şöyledir:

Bâin talakla evlilik hayatı sona erer. Mehir, müeccel ise muacceliyyet kazanır. Taraflar birbirlerine mirasçı olamaz. Şu kadar var ki iddet bitinceye kadar koca boşadığı eşinin nafakasını ve barınmasını (iskân) sağlamak zorundadır. Bu talak ölümcül hastalığa yakalanan koca tarafından verilmiş ise kocanın, kadının iddet süresi içerisinde ölmesi halinde kadın mirastan mahrum bırakılmaz.

Kadın üç bâin talakla boşanmışsa artık önceki kocası ile evlenmesi mümkün olmaz. Bu tür talaka beynûnet-i kübrâ denir. Bu eski eşlerin tekrar evlenebilmeleri ancak kadının başka bir erkekle sahih bir nikahla evlenmesi, bu evlilik sonucu zifâf gerçekleşip daha sonra boşanması ve bu boşanma sonucu iddetini tamamlaması halinde mümkündür (Hulle).

b) Kur'ân ve Sünnet'e Uygunluk İtibariyle

ba) Sünnî Talak

Sünnete uygun olarak gerçekleştirilen boşamadır. Bu da kadının adet görmediği ve son adetinden itibaren birleşme olmadan boşanmasıdır. Yine böyle bir boşama bâin değil de ric'î olmalı ve iddet esnasında kadın ikinci kez boşanmamalıdır (Bkz. Talâk, 65/1).

bb) Bid'î Talak

Sünnete uygun olmayan boşamalardır. Buna göre kadının adet halinde boşanması veya temizlik dönemi içerisinde birleşmeden sonra verilmesi veya birden fazla sayıdaki boşamalar bid'î talak kapsamındadır. Böyle bir talak şekli Hz. Peygamber'in uygulamasına aykırılık teşkil ettiğinden günah sayılmıştır. Ama hukuken geçerlidir. Bazı Şafiî ve Hanbelî hukukçularla Şîî hukukçular bid'î talakı geçersiz kabul etmektedirler.

C-Muhâlaa

Muhâlaa veya hul'; eşlerin karşılıklı anlaşma yoluyla evliliğe son vermesidir. Bu tür boşanma şeklinde talep çoğu kez kadın tarafından gelmektedir. Muhâlaada, geçimsizlik veya benzeri bir sebeple kocası ile anlaşamayan kadın, kocasının onu boşamaması halinde müeccel mehrinden ve iddet nafakasından vazgeçmek suretiyle karşılıklı rıza ile boşanma hakkına sahip olmaktadır.

Muhâlaa koca bakımından bir yemin mesâbesindedir. Çünkü koca muhâlaa anlaşmasıyla karısını boşamayı bir bedele bağlamış olmaktadır. Bedeli alınca da boşama gerçekleşmiş sayılır. Kadın bakımından ise ivazlı (bedelli) bir akittir. Çünkü kadın bununla bir bedel ödemeyi kabul etmiş olmaktadır.

Muhâlaa'nın hukuken geçerli olabilmesi için, kocanın boşama ehliyetine sahip olması gerekir. Kadının ise boşanan kadında bulunması gereken şartlar yanında ayrıca akıllı, ergen ve

rüşd sahibi yani malvarlığı üzerinde dilediği şekilde tasarruf edebilme ehliyetini de taşıması gerekir. Çünkü muhâlaada kadının mal varlığını eksiltten malî bir tasarruf söz konusu olmaktadır. O nedenle akıl hastalığı ve sefeh gibi arızalardan sâlim olması gerekir. Muhâlaa sonucunda nikah bağı bir bâin talakla kopmuş olmaktadır.

D-Tefrîk (Mahkeme Tarafından Eşlerin Ayrılması) ve Sebepleri

Tefrîk veya kazaî/adlî boşanma; hakim kararıyla evlilik hayatının sona erdirilmesidir. Kadının doğrudan boşama hakkı bulunmadığından tefrîk yoluna başvuran taraf daha çok kadındır. Bu tür boşanmalarda mahkeme kararının kesinleşmesine kadar evlilik bağı ve hukuku bütün yönleriyle devam eder. Ayrıca bu tür boşanmada hakim fazla bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Şimdi mahkeme kararıyla evlilik hayatını sona erdiren sebeplere bakalım:

1-Hastalık ve Fizyolojik Kusur

Nikah akdi sırasında bulunan veya daha sonra ortaya çıkan kocaya ait bir takım hastalık ve fizyolojik kusurlar fakihlerin cumhûru tarafından tefrik nedenleri arasında görülmüştür. Bunlar arasında cinsel nitelikli fiziksel kusurlardan iktidarsızlık, erkeklik uzvunun kesik olması, husyelerin bulunmaması, çift cinsiyetlilik gibi durumların tefrîk nedeni olduğu konusunda fakihler arasında görüş birliği bulunmaktadır. Çünkü bu kabil rahatsızlıklarla birlikte evlilikten beklenen amaçların gerçekleşmesi mümkün değildir.

Bunun dışında kalan hastalık ve kusurlara gelince bunlardan akıl hastalığı, frengi, bel soğukluğu gibi zührevî hastalıklar, cüzzam, alaca hastalığı (baras) çoğunluğu oluşturan fakihlere göre tefrik sebebidir. Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve Zâhirîler ise iktidarsızlık dışında kalan diğer hastalıkları tefrik nedeni olarak kabul etmezler. İmam Muhammed ise bu sebeplerin çerçevesini daha da genişleterek kadının, birlikte yaşaması halinde zarar göreceği erkekte bulunan her türlü kusur, hastalık ve sakatlığın tefrîk sebebi olacağına hükmetmiştir. Hukuk-ı Aile Kararnamesi İmam Muhammed'in görüşünü kanunlaştırmıştır. (bkz. Md. 119-123).

Çoğunluğu oluşturan hukukçular karı-kocadan her birinin söz konusu kusurlardan dolayı mahkeme yoluyla ayrılabilirliklerine hükmetmiştir. Ama İmam Muhammed, boşama yetkisi bulunması nedeniyle kocanın tefrîk yoluna başvuramayacağı kanaatindedir. Bu tür hastalık ve kusurlar sebebiyle kadının mahkemeye başvurabilmesi için bu hususları nikahtan önce bilmemesi veya öğrendikten sonra bu duruma razı olmaması şarttır.

2-Nafakayı Temin Etmeme

Nafakayı temin etmeme ya kocanın fakirliğinden kaynaklanabilir veya malî gücü bulunduğu halde nafakayı temin etmekten kaçınabilir. Hanefî hukukçular her iki durumun da tefrîk sebebi olamayacağına hükmetmişlerdir. Şayet koca fakir ise kadın bir taraftan sabreder, diğer taraftan kocasının izniyle çalışabilir. Ayrıca kadın, mahkeme kararıyla kocası hesabına borçlanabilir. Kocanın malî imkanı olduğu halde nafakayı teminden kaçınması halinde ise hakim tarafların maddî imkanlarını göz önünde bulundurarak nafaka teminine hükmedebilir. Bu kabil telafi yolları bulunurken ailenin dağılmasına sebep olacak yöntemlerden uzak durmak gerekir.

Hanefî dışında kalan hukukçular ise koca, hanımının nafakasını sağlamazsa ve kocanın görünürde bir malı da bulunmazsa kadının talebi üzerine hakim aralarını tefrik edebilir. Şu kadar var ki İmam Mâlik, nikah sırasında kocasının fakir olduğunu bilen bir kadının tefrik talebinde bulunamayacağını söylemektedir.

3-Kocanın Kaybolması (Gâiblik)

Kocanın kaybolması konusunda iki durum söz konusudur. Mefkûdluk ve gâiplik. Mefkûd hakkında Şahıs Hukuku kısmında *Takdirî Ölüm* başlığı altında bilgi verilmişti.

Sağ olduğu bilinen fakat nerede olduğu bilinmeyen evi terk eden kayıp kimseye “gâib” denir. Hanefî ve Şafîî fakihleri gâiplik durumunu bir tefrik sebebi saymazlar.

Mâlikî ve Hanbelî hukukçuları bu durumu bir tefrik sebebi sayarlar. Fakat tefrik için şöyle bir yolun izlenmesini öngörürler:

Şayet kocanın yeri belli ise hakimi ona gelmesini veya eşini yanına almasını bildirir. Bunun için bir süre belirler. Süre bitiminde durum değişmez ise hakim tefrike hükmeder. Şayet kocanın yeri belli değil ise ve kayıplığın üzerinden bir yıl geçmiş ise hanımının talebi üzerine hakim ayrılığa hükmeder.

4-Kötü Muamele ve Şiddetli Geçimsizlik

Kötü muamele ve şiddetli geçimsizlik halleri Hanefî ve Şafîî fakihlere göre tefrik sebebi değildir. Mâlikî ve Hanbelî mezhebine göre ise tefrik sebebidir.

Mâlikî mezhebine göre tefrik talebinde bulunan kadın, kocasının kötü muamele yaptığını ispatlarsa hakim tefrike karar verir. Kadın ispat edememekle birlikte iddiasında da ısrar ederse hakim her iki tarafın ailesinde birer hakem tayin eder. Hakemler önce tarafların arasını düzeltmeye çalışır. Bu mümkün olmazsa geçimsizlik nedeni erkek ise bâin talaka; kadın ise muhâlaaya hükmeder. Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Mâlikîler’in görüşlerini uygun görüp kanunlaştırmıştır (Bkz. md. 130).

5-Mülâane

Koca, hanımını zina suçu işlemekle itham eder veya doğurduğu çocuğun kendisinden olmadığını iddia ederse önce bu iddiasını şahitlerle ispatlaması istenir. Şahitlerle ispatlayamaz ise koca, hakim huzurunda hanımıyla karşılıklı yeminleşir ve lânetleşirler. Eşlerin bu yeminleşmesine ve lânetleşme olayına mülââne veya liân denir. Hukukîliği ayetle sabittir (Nûr, 24/6-7).

Yeminleşmeye önce erkek başlar. Mülâane işlemi bitince hakim eşlerin arasını ayırır. Mülâane Hanefî mezhebine göre bir bâin talak hükmündedir. Diğer fakihlere göre ise ebedî ayrılık hükmündedir.

6-Îlâ (Yemin)

Îlâ; kocanın dört ay veya daha fazla süre hanımıyla cinsel ilişki içerisine girmeyeceğine dair yemin etmesidir. Bu süre içerisinde koca hanımıyla birleşirse o takdirde yemin keffâreti ödemesi gerekir. Süre biterse Hanefî mezhebine göre doğrudan bir bâin talak meydana gelir.

Diğer mezheplere göre ise sürenin bitimiyle talak meydana gelmez. Süre bitiminden sonra koca eşine dönerse evlilik hayatları devam eder. Dönmezse boşaması gerekir. Bu ikisini de yapmazsa kadın, mahkemeye başvurarak tefrîk talebinde bulunabilir. Her iki durumda da yani kocanın boşaması veya hakimın tefrik etmesi halinde bir ric'î talak meydana gelir. İlâ ile ilgili hükmün dayanağı Kur'ân ayetleridir (Bakara, 2/226-227).

7-Zihâr

Zihâr; bir kimsenin kendi hanımını veya onun bir organını nikâhı ebedî olarak haram bulunan bir kadına veya onun bakılması caiz olmayan bir organına benzetmesidir. Bir kimsenin karısına “sen bana anamın sırtı gibisin” demesi bu konuda verilebilecek tipik bir örnektir. Cahiliye Arapları arasında bu uygulama yaygındı ve bu, bir tür boşanma sayılıyordu. Zihâra kadına hakaret amacıyla bu yola başvuruluyordu. İslâm bu yolu boşama olmaktan çıkarmış kocayı keffâretle yükümlü tutmuştur. Keffâreti ödemediği sürece karısı ile cinsel birleşmesi haramdır. Zihâr keffâreti, köle azâdı, kölenin bulunmaması halinde iki ay kesintisiz oruç tutulmasıdır. Bu da mümkün değilse altmış fakirin sabahlı akşamlı doyurulmasından ibarettir (Mücadele, 58/1-4). Kocanın keffâretten kaçınması halinde mahkeme ondan ya keffâret vermesini ya da hanımını boşamasını talep eder. Bunlardan birini yapmaması halinde hakim aralarını tefrîk eder.

Bu konuyu noktalarken bir de irtidatın nikah üzerindeki etkisine özetle değinmenin isabetli olacağını düşünüyoruz:

Hanefî ve Malikî fakihlere göre eşlerden birinin irtidatı halinde mahkeme kararına gerek kalmaksızın nikah otomatik olarak sona erer. Hanefîler, irtidat sebebiyle nikah bağının kopmasının talak değil fesih olduğuna hükmetmişlerdir. Bu yaklaşıma göre mürted olan şahıs tekrar İslâm'a dönerse nikah bağları yeni baştan eksiksiz olarak başlamış olur.

Ayrılmanın tefrîkle yani mahkeme kanalıyla sonuçlanması halinde Hanefî ve Mâlikî hukukçulara göre bir bâin talak vukûbulur. Şafiî ve Hanbelîler'e göre ise bu durumda nikah fesh olur. Feshin temel özelliği aynı bayanla yeni bir nikah akdinin yapılması halinde talak sayısında bir eksiklik olmaksızın üç bağ ile evlilik hayatının devam etmiş olmasıdır.